

MICHAEL BARTSCH¹

Software und das Jahr 2000

Haftungsrechtliche Probleme

Daß große Teile der Software nicht 2000-fest sind, also Kalenderdaten ab dem 1.1.2000 nicht korrekt verarbeiten können, und daß dies ein technisches Großproblem ersten Ranges ist, ist in der Fachwelt seit langem bekannt und in der Allgemeinheit seit etwa einem Jahr Diskussionsthema. Das Problem erzeugt eine Fülle von haftungsrechtlichen Fragen. Der Autor trägt hier ausschnitts- und thesenhaft zu den hauptsächlichen Fragen aus diesem Bereich vor, um einen ersten Überblick zu geben.

I. Haftung aus Kaufverträgen

1. Fehlende 2000-Festigkeit als Fehler

Die Unterschiede zwischen dem technischen und dem juristischen Fehlerbegriff sind gering;² immer geht es um ein Defizit zwischen einem Soll-Zustand und einem Ist-Zustand. Seit Mitte der achtziger Jahre gibt es kein technisches Argument mehr dafür, Jahresdaten nur zweistellig anzugeben.³ Vielmehr sprach die Tatsache, daß Software vielfach 15 bis 20 Jahre genutzt wird, dringend für die 2000-Festigkeit. Seit der alarmierenden Veröffentlichung von *de Jager*⁴ ist 2000-Festigkeit die technisch einzige vertretbare Position.

Für den Zeitpunkt, ab dem der Käufer die 2000-Festigkeit der Software erwarten darf, lassen sich aus den vielfältigen Argumenten einige herausheben:

Lebensdauer der Software

Die übliche Nutzungsdauer von Produkten ist im Recht vielfach ein wichtiges Kriterium, z.B. für die Belieferung mit Ersatzteilen (eine hier wichtige Analogie) und für die Bewertung von Nutzungsvorteilen. Wer Software kauft, die üblicherweise 10 Jahre genutzt wird, darf alle Funktionen erwarten, die für diese Nutzungszeit notwendig sind und bei Lieferung vorhanden sein können.

Vertragszweck

Vielfach hat Software Planungscharakter. Anwaltssoftware beispielsweise, die fünfjährige Fristen erfassen muß und nicht 2000-fest ist, kann nur bis Ende 1994 genutzt werden. Wenn der Käufer einen Nutzungszeitraum von nur fünf Jahren erwarten darf, mußte solche Software schon 1989 2000-fest sein.

Vertragsauslegung

Ausdrückliche Erklärungen zur 2000-Festigkeit sind neu. Stillschweigende Erklärungen wird man häufig dem Vertragszweck und dem Projektvolumen entnehmen können.

¹CA9804001000Dr. Michael Bartsch ist Rechtsanwalt in Karlsruhe und Lehrbeauftragter der Universität Karlsruhe und der Hochschule für Gestaltung Karlsruhe.

²CA9804001001Bartsch, Software und das Jahr 2000 – Haftung und Versicherungsschutz für ein technisches Großproblem, 1998, S. 58 ff.

³CA9804001002Vgl. Hildebrand, CR 1998, 248 (in diesem Heft).

⁴CA9804001003ComputerWorld vom 6.9.1993.

Insgesamt kann man kein festes Kalenderdatum benennen, ab welchem einheitlich die Mangelhaftigkeit von Software beginnt. Die Entscheidung muß aus dem gesamten Argumentationsfeld geschlossen werden; hierbei sind die Internationalität der Branche und die Diskussion in anderen Ländern einzubeziehen.⁵ Der 1.1.1995 ist sicher der späteste Termin.

2. Haftung aus Zusicherung

Ausdrückliche Zusicherungen wird es erst in neuerer Zeit aufgrund der öffentlichen Diskussion geben. Also sind stillschweigende Zusicherungen zu prüfen. Ob eine einfache Beschaffenheitsbeschreibung vorliegt oder eine Zusicherung, wird letztlich nach dem gewünschten Ergebnis vorgenommen. *Huber* formuliert: "Entscheidend ... ist vielmehr, ob die einfache Fehlerhaftigkeit ... ausreichend erscheint oder ob der Käufer einen darüber hinausgehenden Schutz benötigt".⁶

Für Beschaffenheitsangaben neuer Sachen ist eine stillschweigende Zusicherung die besondere Ausnahme.⁷ Jedoch wurden technische Grundeigenschaften für die Nutzbarkeit von Software nicht selten als stillschweigend zugesichert angesehen.⁸ In keiner Branche versprechen Werbung und Verkäufer eine höhere technische Kompetenz als in der EDV-Branche. Weil schon 193

die Werbung des Produktherstellers eine Eigenschaftszusicherung des Händlers sein kann,⁹ liegt es nicht fern, daß die Rechtsprechung Zusicherungen annehmen wird. Der Normalfall wird dies m.E. nicht werden.

Außerdem setzt die Zusicherungshaftung immer Kenntnis des Käufers vom zuzusichernden Faktum voraus, und diese Kenntnis wird bei den meisten Käufern vor 1997 fehlen.

3. Verjährung

Das Hauptproblem des BGB sind die unzureichenden Gewährleistungsfristen der §§ 477, 558, 638 BGB. Die Tendenzen einiger Oberlandesgerichte, den Verjährungsbeginn hinauszuschieben,¹⁰ bringt höchstens eine Verlängerung der Gewährleistungszeit um einige Monate.

Wenn eine langfristige Eigenschaft zugesichert ist, wird die Zusicherung auch eine Verlängerung der Verjährung enthalten.¹¹ Die Zusicherung ist so auszulegen, daß der Beginn der Verjährung im zeitlichen Umfang, für den die Eigenschaft zugesichert ist, aufgeschoben

⁵CA9804001004 Zum Argumentationsfeld vgl. *Bartsch* (FN 1), S. 62 ff.

⁶CA9804001005 *Soergel/Huber*, BGB, § 459 Rdnr. 179.

⁷CA9804001006 *BGH* CR 1996, 402 (403).

⁸CA9804001007 Nachw. bei *Bartsch* (FN 1), S. 74. Zur "Update-Fähigkeit" *OLG Hamm* NJW 1991, 2155; zur Kompatibilität *OLG Saarbrücken* CR 1990, 413; w.Nw. bei *Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts, 2. Aufl., Teil D Rdnr. 1013 ff.; *Staudinger/Honsell*, BGB, § 459 Rdnr. 119.

⁹CA9804001008 *BGHZ* 48, 118 (122).

¹⁰CA9804001009 *Marly/Hoeren* in von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Softwareverträge, Rdnr. 7 mwN.

¹¹CA9804001010 *BGHZ* 77, 215 (222); *BGH* NJW 1991, 1156 (1157).

ist, bis der Käufer Kenntnis vom Mangel hat.¹²

Für Fehler nach § 459 Abs. 1 BGB ist die Verjährungsverlängerung durch unselbständige Garantien zu erörtern. Auch die unselbständige Garantie verschiebt den Verjährungsbeginn bis zur Mangelkenntnis des Käufers, längstens bis zum Ende der Garantiefrist.

In einem Urteil von 1980¹³ empfiehlt der *BGH* eine gründliche Vertragsauslegung, ob eine stillschweigende Garantie vorliegt, um "Unbilligkeiten der starren gesetzlichen Regelung für den Käufer in vertretbaren Grenzen zu halten", und zusätzlich die Prüfung, ob die Berufung des Verkäufers auf die Verjährung rechtsmißbräuchlich ist. Man wird also nach konkreten Sachverhaltspunkten zu suchen haben, aus denen der Käufer die langfristige Einstandspflicht des Lieferanten für die Nutzbarkeit der Software schließen durfte. Allein das Ausliefern eines mangelhaften Produktes genügt nicht.

4. Arglist

Der *BGH* hat in einer langen Kette von Urteilen die Arglisthaftung unter immer geringere Voraussetzungen gestellt. Eine wichtige Stufe war mit der Definition erreicht: Arglistig handelt, "wer sich bewußt ist, daß ein bestimmter Umstand für die Entschließung seines Vertragsgegners von Erheblichkeit ist, nach Treu und Glauben diesen Umstand mitzuteilen verpflichtet ist und ihn trotzdem nicht offenbart". Daß das Kardinalproblem der fehlenden 2000-Festigkeit ein solcher Umstand ist und daß der Kunde dem als besonders fachkundig auftretenden Softwarehaus großes Vertrauen entgegenbringt, liegt auf der Hand. In einem vielfach kritisierten baurechtlichen Urteil von 1992¹⁴ hat sich der *BGH* mit der für diese Fälle wichtigen Beweislast befaßt und ausgeführt:

Der Besteller muß nur die unzureichende Organisation der Arbeitsüberwachung des Auftragnehmers belegen und kann hierfür Indizien benutzen.

Solche Indizien sind ein gravierender Mangel an einem besonders wichtigen Bauteil und ein besonders auffälliger Mangel an einem weniger wichtigen Bauteil.

Der *BGH* statuiert inzwischen eine "Pflicht zu ordnungsgemäßer Organisation der gesellschaftsinternen Kommunikation", deren Grenze erst gegeben sei, wenn die am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation "weit über jede menschliche Fähigkeit hinaus belastet" sei.¹⁵ Die Meinung von *Sommerlad*,¹⁶ Arglist sei sehr unwahrscheinlich und müßte bewiesen werden, verkennt diese Rechtsprechung. Die so ausgewalzte Arglisthaftung kann sich als ideales Vehikel erweisen, aus dem Vertrauen des Käufers in die Fachkunde des Lieferanten verjährungsfeste volle Schadensersatzansprüche zu generieren.

5. Nachvertragliche Warnpflicht

Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgen Verhaltenspflichten der Vertragspartner

¹²CA9804001011 *Soergel/Huber*, BGB, § 477 Rdnr. 57.

¹³CA9804001012 *BGH* BB 1980, 1068.

¹⁴CA9804001013 *BGHZ* 117, 318; zur Kritik vgl. die Nachw. bei *Bartsch* (FN 1), S. 98 ff.

¹⁵CA9804001014 *BGH* ZIP 1996, 548 (551); eine bemerkenswerte Formulierung.

¹⁶CA9804001015 *BB* 1997 Beilage 18, 5 (6).

über den Zeitpunkt der Erfüllung der Hauptleistungspflichten hinaus.¹⁷ Eine Warnpflicht der Softwarehäuser vor Alt-Software kann deshalb unabhängig davon bestehen, ob die Software bei Lieferung schon als mangelhaft einzustufen war (vgl. oben I. 1). Man kann folgende Stufen unterscheiden:

Wenn Sachschäden über die Integrität der Datenverarbeitung hinaus oder Personenschäden drohen, folgt die Warnpflicht schon aus der Produktbeobachtungspflicht (vgl. unten V. 2).

Wenn hoher Vermögensschaden droht (beispielsweise durch Verletzung der Datenintegrität), folgt die Warnpflicht aus dem alten Vertragsband. Je nach dem Risikopotential wird die Warnpflicht früher oder später verblasen.

Wenn nur die Unbenutzbarkeit der Software droht, wird es keine Warnpflicht über die Gewährleistungszeit hinaus geben.

Weitere Abgrenzungskriterien müssen dem konkreten Fall entnommen werden. Aus der unterlassenen Warnung folgt die Haftung. Den erstattungspflichtigen Schaden wird man aber sorgfältig von den Schäden abzugrenzen haben, die auch bei rechtzeitiger Warnung entstanden wären. Der Mangelunwert ist hier nicht auszugleichen.

II. Haftung aus Werkverträgen

1. Allgemeines

Die spezifischen Probleme bei Werkverträgen sind zu guten Teilen identisch mit denen aus Kaufverträgen.

98, 194

Für werkvertraglich erstellte Software hat man einen früheren Termin zu erörtern, zu dem die Software 2000-fest sein muß, weil der Werkunternehmer deutlicher als der Verkäufer volle technische Kompetenz behauptet. Nimmt man das Wissensgefälle zwischen Unternehmer und Besteller und das gewährte und in Anspruch genommene Vertrauen als die eigentlichen Kriterien für die Haftung, so liegt bei Werkverträgen aus der übernommenen Erfolgsszusage die Haftung immer näher als bei Kaufverträgen.

2. Nachbesserungs- und Ausschlußfrist

Die erste Pflicht aus einem Mangel ist im Werkvertragsrecht die Nachbesserungspflicht. Hierfür braucht der Unternehmer eine angemessene Frist. Zu anderen Rechten kann der Besteller nur durch die Ausschlußfrist nach § 634 Abs. 1 Satz 1 BGB übergehen. Für deren Dauer kann man folgende Kriterien benennen:

Im ersten Schritt wird man die Ausschlußfrist anhand der Frist bestimmen, die seinerseits für die Realisierung des Werkes galt. Je nach Schwere des Mangels, Eilbedürftigkeit der Mangelbeseitigung und Schwierigkeit der technischen Probleme kann man einen Bruchteil der Herstellungsfrist ansetzen.

Wenn die Software nächstens in 2000-fester Fassung herauskommt, muß der Besteller sich gedulden.

Allerdings braucht er nicht das Risiko einzugehen, daß er bei einer Versäumung der Nachbesserungspflicht seitens des Unternehmers nicht mehr zeitgerecht auf andere Software

¹⁷ CA9804001016Palandt/Heinrichs, BGB, § 242 Rdnr. 23 (26).

umsteigen kann. Die Nachbesserungschance des Unternehmers endet also, wenn der Besteller, um sicherzugehen, sich sofort anderweitig neue Software beschaffen muß.

3. Sanierung von Alt-Software

Die Sanierung von Alt-Software ist ein aufwendiges und fehleranfälliges Unterfangen.¹⁸ Das werkvertragliche Haftungskonzept bürdet das Erfolgsrisiko einseitig dem Unternehmer auf. Wenn er die Alt-Software nicht geliefert hat, ist das unzumutbar.

Die Meinung der EDV-Branche, daß Dienstverträge nur eine geringe Haftung generieren, ist jedoch unrichtig; recht besehen ist die Haftung schon wegen des Fehlens der Nachbesserungschance und wegen der 30jährigen Verjährung schärfer. Also führt nur eine konkrete, abwägende Vertragsregelung zu akzeptablen Ergebnissen.

III. Haftung aus Softwarepflegeverträgen

1. Pflicht zur Fehlerbeseitigung

Softwarepflegeverträge enthalten typischerweise die Pflicht des Softwarehauses zur Fehlerbeseitigung. Dies entspricht eindeutig der Informatik-Fachliteratur¹⁹ und m.E. genauso eindeutig dem Marktgeschehen. Verträge, in denen das Softwarehaus sich lediglich zur Bemühung um Fehlerbeseitigung verpflichtet oder andere unzureichende Dienste offeriert, werden zurückgewiesen. Ich teile deshalb nicht die Auffassung von *Schneider* und *Marly*,²⁰ daß für die Frage, ob Softwarepflege eine Fehlerbeseitigung enthält, ein einheitliches Leistungsbild fehle. Was kann auch Softwarepflege nützen, bei der die Fehler vorhanden bleiben? Das wäre eher Seelsorge als technischer Dienst.

Die AGB-rechtliche Implikation, daß Fehlerbeseitigung auch geschuldet wird, wenn sie nicht in AGB-förmigen Leistungsbeschreibungen enthalten oder dort sogar ausgeschlossen ist, soll hier nicht vertieft werden, ist aber wichtig für die Entscheidung, ob das Softwarehaus den Mangel fehlender 2000-Festigkeit beseitigen muß.

2. Gewährleistung

Softwarepflege ist ein Dauerschuldverhältnis. Die gesetzlichen Regelungen für diese praxisbedeutsamen Vertragstypen sind unzureichend. Für Vertragsstörungen gilt der in § 325 Abs. 1 Satz 2, § 469 Satz 2 BGB vorgebildete Grundsatz, daß eine Störung bei einer Einzelleistung möglichst auf diese konkrete Leistung beschränkt bleiben soll und nur auf die Basisabsprache durchschlägt, wenn dadurch keine Schadlosstellung des Gläubigers erreicht werden kann.²¹

Weitgehende Einigkeit besteht darin, daß die Fehlerbeseitigung werkvertraglich einzustufen ist.²² Das Softwarehaus kommt durch Mahnung in Verzug und wird nach einer Ausschußfrist

¹⁸CA9804001017Vgl. *Hildebrand*, CR 1998, 248 (in diesem Heft).

¹⁹CA9804001018Nachw. bei *Bartsch* (FN 1), S. 133.

²⁰CA9804001019*Schneider* (FN 7), Teil D Rdnr. 249; *Marly*, Softwareüberlassungsverträge, 2. Aufl., Rdnr. 422 unter Hinweis auf ein Urteil LG Köln von 1984.

²¹CA9804001020*Palandt/Heinrichs*, BGB, vor § 305 Rdnr. 31 ff.

²²CA9804001021*Schneider* (FN 7), Teil D Rdnr. 254; *Marly* (FN 20), Rdnr. 424 mwN.

schadensersatzpflichtig. Die schwere Pflichtverletzung kann zur fristlosen Kündigung des Pflegevertrages berechtigen. In die Schadensberechnung ist der wirtschaftliche Verlust aus der nun unbenutzbaren Software einzubeziehen.²³

3. Taktische Kündigung

Wenn zur Softwarepflege die Pflicht zur Fehlerbeseitigung gehört, dann ist das Softwarehaus noch am letzten Tag des Pflegevertrages verpflichtet, den Fehler zu beseitigen. Es gibt kein Argument dafür, diese vom Kunden bezahlte Leistungspflicht mit dem Ende des Pflegevertrages einfach entfallen zu lassen, denn anders als beim Mietvertrag, wo die Nutzungszeit und damit das Interesse des Mieters an der Sache endet, nutzt der Kunde die Software weiter.

Durch eine taktische Kündigung des Softwarepflegevertrages kann das Softwarehaus also nicht den Fortfall der Leistungsverpflichtung und damit der Schadensersatzpflicht

98, 195

densersatzpflicht erzeugen. Obendrein wäre die Wirkungslosigkeit der Kündigung aus § 242 BGB zu erörtern.²⁴

IV. Haftung des Beraters

1. Haftung und Beweislast

Die Beraterhaftung ist besonders scharf, weil der Berater wegen seiner besonderen fachlichen Kompetenz unter Vertrag genommen wird, weil die dienstvertragliche Haftung scharf und langfristig ist (vgl. oben II. 3) und weil AGB-Haftungsbeschränkungen nicht helfen (vgl. unten VI. 1).

Für die Beweislastverteilung gilt eine Zuordnung nach Gefahren- und Verantwortungsbereichen.²⁵ Wenn streitig ist, ob und wie beraten wurde, hat zunächst der Dienstleister detailliert darzustellen, wie er seinen Pflichten nachgekommen ist. Er hat auch zu beweisen, der Beratungsfehler sei nicht verschuldet gewesen. Je nach dem Lauf der Dinge ist es deshalb gut möglich, daß der Berater der letzte und einzige ist, der dem Softwarenutzer haftet.

2. Haftungsteilung zwischen Softwarehaus und Berater

Im Baurecht entscheidet der *BGH*, daß der Bauherr sich gegenüber dem Bauunternehmer das Verschulden seines Architekten im Planungsbereich anrechnen lassen müsse (§ 254 BGB), daß der Bauunternehmer aber für Fehler des Architekten im Baubetreuungsbereich gegenüber dem Bauherren voll hafte (allerdings mit einem Haftungsausgleich über § 426 BGB). Das muß man m.E. kritisch sehen. Auf den EDV-Bereich darf dies wegen den andersartigen Gegebenheiten nicht übernommen werden:

Im Baubetrieb ist es üblich, daß Planung und Realisierung zeitlich, organisatorisch und vertragsrechtlich voneinander getrennt sind. Im EDV-Bereich ist das Gegenteil üblich und sinnvoll. Deshalb ist die Grenzziehung nicht einhaltbar.

²³CA9804001022Bartsch (FN 1), S. 134.

²⁴CA9804001023Bartsch (FN 1), S. 129.

²⁵CA9804001024BGH NJW 1985, 264; 1987, 2367.

Das, was technisch Planung ist, hat bei Bauvorhaben nur einen kleinen Anteil an den Gesamtkosten, ist aber im Softwarebereich der größte Teil der Wertschöpfung.

Die Literatur der Informatik sagt, daß nicht der Auftraggeber, sondern das Softwarehaus die Verantwortung für das Pflichtenheft (also die maßgebliche Planungsunterlage) hat. Auch dies ist im Ablauf des Bauvorhabens genau anders.

Deshalb sollte im EDV-Bereich das Softwarehaus gegenüber dem Kunden nicht ein Mitverschulden des Beraters des Kunden einwenden dürfen, es sei denn, die Arbeit des Beraters liegt bei Beginn der Tätigkeit des Softwarehauses schon vor oder der Berater ist Sonderfachmann für einen Bereich, für den das Softwarehaus die fehlende eigene Kompetenz klargestellt hat. Das Softwarehaus muß seinen Binnenausgleich über § 426 BGB beim Berater nehmen.²⁶

Dies führt, wenn der Kunde nicht das Softwarehaus, sondern den Berater in Haftung nimmt, zu einem langfristigen Haftungsrisiko des Softwarehauses. Denn der Berater wird aus Dienstvertrag 30 Jahre lang haften, und sein Ausgleichsanspruch gegen das Softwarehaus aus § 426 Abs. 1 BGB verjährt ebenfalls erst in 30 Jahren.

3. Haftung von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten

In vielfältiger Weise können Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwälte im Zusammenhang mit dem 2000-Problem in Haftung geraten. Für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sind es beispielsweise Jahresabschlüsse und Unternehmensbewertungen; für Anwälte sind es Vertragsgestaltungen und Prozesse; für alle Berufsangehörigen sind es Krisenberatung und die eigenen Arbeitsmittel.

Das *Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW)* fordert in einer Verlautbarung vom 2.12.1997²⁷ die Abschlußprüfer auf, die Unternehmen auf das Problem und auf Engpässe bei der Verfügbarkeit von Spezialisten hinzuweisen. Für die anderen Berufsgruppen sind mir keine Aktivitäten der berufsständischen Vereinigungen bekannt.

V. Produkthaftung

1. Schadensszenarien

Schadensszenarien aus fehlender 2000-Festigkeit lassen sich leicht aufzählen. Überall, wo Software regelt, steuert oder mißt oder wo Software im medizinischen Bereich eingesetzt wird, liegen Substanzverletzungen, also produkthaftungsrelevante Schäden nicht fern.

Geschützt durch § 823 Abs. 1 BGB sind auch verkörperte Daten und Programme. Das wird gelegentlich bestritten,²⁸ folgt aber klar daraus, daß § 823 BGB nicht nur die Beschädigung der Sachsubstanz, sondern auch ihren Funktionszusammenhang schützt. Es besteht kein Unterschied zwischen dem Löschen einer magnetischen Aufzeichnung, dem Ausradieren von Daten aus einem Telefonbuch und dem Verkratzen einer Schallplatte.²⁹ Wenn man mit dem

²⁶CA9804001025Vgl. zum Gesamtzusammenhang ausführlich *Bartsch* (FN 1), S. 87 ff.

²⁷CA9804001026Pg 1998, 69.

²⁸CA9804001027Zahrnt, BB 1996 Beilage 19, 9.

²⁹CA9804001028BGH NJW 1996, 2924 (2926); *OLG Karlsruhe* CR 1996, 348; *Bartsch* (FN 1), S. 149 ff. mwN auch zum strafrechtlichen Sachbeschädigungsbegriff.

BGH die Software selbst als Sache ansieht,³⁰ entfällt das Problem ohnehin.

2. Produktbeobachtung

Der Produktbeobachtungspflicht kommt besondere Bedeutung zu. Spätestens ab der umfangreichen Fachdiskussion in der Informatik³¹ mußte das Softwarehaus

98, 196

den eigenen Fehler erkennen, nach Produkthaftungsrisiken überprüfen und die Betroffenen warnen.

Erstattungspflichtig aus der versäumten Warnpflicht ist hier allerdings nur der Schaden an dem durch § 823 BGB geschützten Rechtsgut und die aus seiner Verletzung entstehenden weiteren Schäden, nicht aber das Programm und die Kosten seines Austauschs.

3. Reparaturpflicht

Rechtsprechung und Literatur tendieren dazu, der Produkthaftung nicht nur eine Warnpflicht zu entnehmen, sondern eine Pflicht zur kostenlosen Beseitigung der Gefahr bis hin zur Reparatur der fehlerhaften Sache.³² Daß die Rechtsprechung noch im Fluß ist, zeigt ein Überblick über die neueren Entscheidungen.³³ Vor allem das jüngste *BGH*-Urteil rückt die vom *OLG Karlsruhe* sehr großzügig gewährte Reparaturpflicht des Herstellers in engere Grenzen. Im Überblick kann man folgendes sagen:

Die Risikovermeidung kann prinzipiell durch Warnung oder Rücknahme des Produktes oder Reparatur geschehen. Bei großem Risiko, vor allem bei Risiken unerfahrener Konsumenten wird die Warnung nicht genügen.

Die Reparaturpflicht kommt nur bei hohen Risiken, insbesondere bei Gesundheits- und Lebensgefahr in Frage.

In die Wertung müssen auch die Zumutbarkeit der Reparatur und die Verantwortlichkeit des Herstellers einbezogen werden.³⁴ Auch *Mertens*³⁵ will Rückruf und Reparatur nur "nach Lage der Dinge" auferlegen. Der Rückruf muß also nicht immer dazu führen, daß der Kunde ein mangelfreies Produkt bekommt.³⁶

³⁰CA9804001029*BGH* CR 1993, 681 (683).

³¹CA9804001030Vgl. *Hildebrand*, CR 1998, 248 (in diesem Heft).

³²CA9804001031Nachw. bei *Palandt/Thomas*, BGB, § 823 Rdnr. 209.

³³CA9804001032*BGH* NJW 1990, 2560, ein Fall der vorsätzlichen Schädigung; *LG Hamburg* VersR 1994, 299; *OLG Karlsruhe* NJW-RR 1995, 594 (597) (die Revision gegen das Urteil wurde nicht zur Entscheidung angenommen); *BGH* BB 1994, 2307.

³⁴CA9804001033So schon *BGB-RGRK/Steffen*, § 823 Rdnr. 282.

³⁵CA9804001034*MünchKomm/Mertens*, BGB, § 823 Rdnr. 289.

³⁶CA9804001035A.A. *Sommerlad*, BB 1997 Beilage 18, 3 (9).

4. Schutz des Gewerbebetriebes

§ 823 Abs. 1 BGB schützt auch den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Ein Unternehmen, das Software verwendet, die nicht 2000-fest ist, ist in seinem Bestand gefährdet. Der Anspruch geht auf Beseitigung der Störung.³⁷ Die in Rechtsprechung und Literatur erörterte Fallgruppe, die das Problem am ehesten trifft, ist die Betriebsstörung durch Stromausfall. Nutzt man die dortige Differenzierung, ob das Kabel nur diesem einen Nutzer dient, dann ist nur bei Individualsoftware die Betriebsbezogenheit anzunehmen.

Die schädigende Handlung kann allerdings nicht nur in der Auslieferung mangelhafter Software gesehen werden, sondern in der Versäumung der Produktbeobachtungs- und Warnpflicht, und diese Pflicht ist immer individuell auf den konkreten Nutzer bezogen. Hier bietet sich also eine rechtliche Konstruktion, ohne Verjährungsprobleme auch Vermögensschäden aus einer Bedrohung des Unternehmens durch das 2000-Problem erstattet zu sehen.³⁸

5. Schutzgesetze

Auch Schutzgesetze werden Ansprüche erzeugen. Schutzgesetze und das Produkthaftungsgesetz bieten jedoch keine Sonderprobleme für das 2000-Problem. Aus dem ProdHG folgt auch in aller Regel die geringere Haftung als aus § 823 BGB.

Auch das ProdSG,³⁹ das das ProdHG um Warn- und Rücknahmepflichten ergänzt, enthält keine Sonderprobleme.

VI. Haftungsbeschränkung

1. AGBG

Der Gestaltungsbereich für wirksame Haftungsbeschränkungsklauseln ist durch die Rechtsprechung so stark verengt, daß kein sinnvoll nutzbarer Handlungsspielraum mehr bleibt. Die Grenze zwischen dem nichtkaufmännischen und dem kaufmännischen Geschäftsverkehr ist praktisch nivelliert. Wo der Kunde ein Wissensgefälle zum Lieferanten reklamieren kann, wird er immer die mit solchen Verträgen mitlaufende Beratungspflicht zur Kardinalpflicht erklären und daraus AGB-feste Haftung generieren können. Hinzu kommt die Tatsache, daß sogar große Unternehmen ihre AGB lieblos und ohne Berücksichtigung der Rechtslage formulieren.⁴⁰

Softwarehäuser dürfen sich also von Haftungsbeschränkungen per AGB nicht viel versprechen. Softwarenutzer brauchen sich vor solchen Klauseln zumeist nicht zu fürchten.

2. Individualvereinbarung

Eine wirksame Haftungsbegrenzung ist deshalb nur durch Individualverträge möglich. Schon am Nachweis der Individualität der Klauseln wird die Haftungsbeschränkung häufig scheitern.

Wenn es individuelle Klauseln gibt, dann können sie weitreichende Wirkungen haben. Wenn

³⁷CA9804001036MünchKomm/Mertens, BGB, § 823 Rdnr. 514.

³⁸CA9804001037Zum ganzen Zusammenhang vgl. Bartsch (FN 1), S. 158 f.

³⁹CA9804001038BGBI. I 1997 vom 30.4.1997, in Kraft seit dem 23.8.1997; Überblick von Vogel, PHi 1997, 158.

⁴⁰CA9804001039Bartsch (FN 1), S. 173 ff.

beispielsweise individuell die Verjährung von 6 auf 12 Monate verlängert wurde, wird eine Auslegung des Vertrages in Richtung einer stillschweigenden Haftungsverlängerung (vgl. oben I. 3) ausscheiden.

VII. Haftung von Einzelpersonen

1. Mitarbeiter

Als haftende Einzelpersonen kommen die Geschäftsleiter (Vorstand in der AG, Geschäftsführer in der

98, 197

GmbH), die leitenden Angestellten und die anderen Angestellten in Frage. Die Geschäftsleiterhaftung ist scharf, und es besteht die deutliche Tendenz, sie in Anspruch zu nehmen.⁴¹ Der Haftungsvorwurf kann schon daraus begründet sein, daß der Geschäftsleiter sich nicht rechtzeitig um die 2000-Festigkeit der Software des Unternehmens gekümmert hat. Die Arbeitnehmerhaftung ist durch die aus dem Gedanken der gefahrgeneigten Haftung kommende Rechtsprechung gemindert.⁴² Die Rechtsprechung gilt auch für leitende Angestellte; allerdings läuft hier die hohe Sorgfaltspflicht kraft Ausbildung und kraft übertragener Aufgabe dem entgegen. In der Praxis steigt die Neigung, EDV-Leiter in Anspruch zu nehmen.⁴³

Freie Mitarbeiter genießen keine Haftungserleichterung.⁴⁴

2. Durchgriff

Der Durchgriff im Gesellschaftsrecht gegen Vorstände und GmbH-Geschäftsführer wird hier nur erwähnt.⁴⁵ Praxisrelevant wird auch der Durchgriff bei persönlicher Vertrauensstellung sein. Der Wertungshintergrund der Haftungsrechtsprechung des *BGH* ist immer das gewährte und in Anspruch genommene Vertrauen. Das Wissensgefälle ist die objektive Grundlage dieses Vertrauens. Wer in verantwortlicher Stellung berät, solches Vertrauen in Anspruch nimmt, das Beratungsergebnis und die hierauf basierenden unternehmerischen Entscheidungen maßgeblich beeinflusst, riskiert die persönliche Schadensersatzhaftung aus Verschulden bei Vertragsabschluß oder aus stillschweigendem Beratungsvertrag. Dies gilt in besonderem Maß, wenn wirtschaftlicher Nutzen angestrebt wird (z.B. Gewinn der eigenen GmbH oder Provision).

Hinzu kommt ein prozessualer Durchgriff daraus, daß die GmbH verklagt und ihr Haftungsanspruch gegen den unsorgfältigen Geschäftsleiter gepfändet und durchgesetzt wird. Auch Produkthaftung kann zur unmittelbaren Inanspruchnahme der Einzelpersonen führen.⁴⁶

⁴¹CA9804001040 *Ihlas*, Organhaftung und Haftpflichtversicherung, 1997, S. 310 ff.; *Götz*, NJW 1997, 3275, beide mwN.

⁴²CA9804001041 *BAG* DB 1994, 2237; *Bartsch*, BB 1986, 1501.

⁴³CA9804001042 *Schuppenhauer*, CR 1994, 369.

⁴⁴CA9804001043 *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 276 Rdnr. 64 mwN.

⁴⁵CA9804001044 Vgl. *Thümmel/Sparberg*, DB 1995, 1013 ff. mwN.

⁴⁶CA9804001045 *Bartsch* (FN 1), S. 154 (192 ff.).

VIII. Ausblick

Das unscheinbare Thema einer verkürzten Kalenderjahresangabe enthält nicht nur technischen und wirtschaftlichen,⁴⁷ sondern auch haftungsrechtlichen Sprengstoff in hohem Maße.⁴⁸ Es gibt sogar schon Hochrechnungen über die Rechtsverfolgungskosten.⁴⁹

Am wichtigsten ist es, weitere Schäden zu vermeiden. Softwarehäuser und Softwarenutzer müssen deshalb aufeinander zugehen und gemeinsame Lösungskonzepte entwickeln. Die Bereitschaft, das Problem wahrzunehmen und anzugehen, war bislang in Deutschland unterentwickelt; man möchte meinen, hier begänne das Jahr 2000 später als in USA.⁵⁰ Hilfe wird an zahlreichen Stellen und durch zahlreiche Institutionen geboten.⁵¹

⁴⁷ CA9804001046 Die Hochrechnungen des wirtschaftlichen Schadens sind von ? 1.000 Mrd. (PC-Magazin 9/1997) auf ? 3.500 Mrd. gestiegen (*Knolmayer*, INFORMATIK/INFORMATIQUE 1997, 11).

⁴⁸ CA9804001047 Der versicherungsrechtliche Sprengstoff wurde hier ausgeklammert. Er ist in *Bartsch* (FN 1), Teil K dargestellt. Man darf ihn als erheblich ansehen; etwa 20% der Internet-Beiträge befassen sich mit Versicherungsproblemen.

⁴⁹ CA9804001048? 1,2 Mrd.; vgl. <http://www.usatoday.com/life/cyber/tech/ctb716.htm>; *Deering*, "A myriad of legal issues", <http://208.13.210.4/2000/2000WP.html>

⁵⁰ CA9804001049 *Stucky*, ComputerPartner vom 10.10.1997, 50; *Knolmayer*, Wirtschaftsinformatik 1997, 7 (14 f.); Umfrage der Kölnischen Rückversicherung vom Sommer 1996. Die Ergebnisse der Befragung sind zu erreichen über: <http://www.colognere.com/de/surv2000/index.htm>

⁵¹ CA9804001050 *Knolmayer* (FN 47), S. 11 ff. mit allen wesentlichen Internet-Adressen und Hinweisen.